

z. B. § 206 zürch. StGB, wonach nicht nur die Verheimlichung, Beseitigung oder Vernichtung von Vermögensstücken durch den Schuldner, gegen den Betreibung auf Pfändung angehoben ist, sondern auch die fälschliche Schuldanerkennung und die dadurch bewirkte Zulassung unberechtigter Dritter zur Pfändung unter Strafe gestellt wird, durchaus unberührt. Kann daher nicht gesagt werden, daß die Schuldanerkennung dem betreibenden Drittgläubiger — der Klägerin — gegenüber unwirksam sei, so bleibt für diesen nur das Rechtsmittel der Anfechtungsklage übrig, wobei kein Zweifel sein kann, daß auch die gerichtliche Schuldanerkennung sich als anfechtbare Rechtshandlung im Sinne des Art. 288 darstellen kann, sofern eben die übrigen Voraussetzungen dieser sogenannten Deliktspauliana vorliegen; auch Art. 286 leg. cit. könnte in Frage kommen, wobei zu beachten ist, daß als maßgebender Zeitpunkt die Pfändung, zu der die Schuldanerkennung geführt hat, also in casu die Pfändung zu Gunsten des Beklagten, anzusehen ist. Daß der Nachweis der Voraussetzungen der Anfechtungsklage der Klägerin, als Anfechtungsklägerin, obliegt, kann keinem Zweifel unterliegen; sie hätte somit für die Deliktspauliana darzutun, daß die fragliche Schuldanerkennung in der Absicht der Benachteiligung der (übrigen) Gläubiger oder der Begünstigung des Beklagten vorgenommen worden und daß diese Absicht des Beklagten erkennbar gewesen sei; und dieses Beweis-thema deckt sich wohl mit dem andern, daß die Schuldanerkennung eine wahrheitswidrige, „fälschliche“, gewesen sei, d. h. daß eine nicht existierende Schuld anerkannt worden sei, die fragliche Schuldanerkennung somit konstitutive, nicht deklarative Bedeutung habe und den einzigen Schuldgrund der Forderung des Beklagten bilde, worin gleichzeitig auch eine Schenkung an den Beklagten läge. Davon, daß dieser der Klägerin obliegende Beweis geleistet sei, ist nun aber keine Rede; die Klägerin hat sich darauf beschränkt, die Gültigkeit und Wirksamkeit der Schuldanerkennung zu bestreiten und hat hievon ausgehend dem Beklagten überlassen, den Nachweis der Existenz seiner Forderung zu führen. Danach kann aber die Anfechtung der Zulassung des Beklagten nicht als begründet erklärt und muß demgemäß die Klage, in Bestätigung des angefochtenen Urteils, abgewiesen werden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil („Beschluß“) der I. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 26. März 1904 in allen Teilen bestätigt.

44. Urteil vom 24. Juni 1904 in Sachen
Aktiengesellschaft Granitbrücke Lavorgo, Kl. u. Ber.-Kl.,
gegen **Bruppacher**, Bevl. u. Ber.-Bevl.

Anfechtungsklage: Ueberschuldungspauliana nach Art. 287 Ziff. 2 SchKG. Inwiefern ist die Abtretung oder Anweisung einer Forderung ein « übliches Zahlungsmittel »? — Tatsachenfeststellung und rechtliche Würdigung von Tatsachen, Art. 81 OG.

A. Durch Urteil vom 23. Februar 1904 hat die I. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich über die Streitfrage:

Ist die unterm 1. Dezember 1902 von dem am 7. Januar 1903 in Konkurs gerateten Baumeister Joh. Müller zu Gunsten des Beklagten vorgenommene Anweisung bzw. Cession eines Guthabens an A. Lochmann-Meier in Erlenbach im Betrage von 2000 Fr. ungültig zu erklären und der Beklagte verpflichtet, den auf Grund genannter Cession bzw. Anweisung erhaltenen Betrag von 2000 Fr. mit Zins zu 5 % vom 1. Dezember 1902 an die Klägerin als Cessionarin der Konkursmasse Müller zurückzubezahlen?

erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

B. Die Klägerin hat gegen dieses Urteil rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag auf Gutheißung der Klage.

C. Der Beklagte hat auf Bestätigung des angefochtenen Urteils angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der in Obermeilen wohnhafte Beklagte hatte eine Forderung aus Steinlieferungen an Johann Müller, Bauunternehmer in Zürich, die sich im Dezember 1902 auf 2180 Fr. belief. Müller seinerseits besorgte im Jahre 1902 die Maurerarbeiten an der Neubauten eines Lochmann-Meier in Erlenbach, und hatte hieraus herrührend im Dezember 1902 noch ein Guthaben von zirka 3000 Fr. Am 1. Dezember 1902 stellte nun der Angestellte des Müller, Keller, dem Beklagten folgende Urkunde aus: „Hiemit bevollmächtige ich Sie, bei Herrn M. Lochmann-Meier in Erlenbach den Betrag von 2000 Fr. . . . von einem Guthaben in Empfang zu nehmen. Hochachtend: ppa. Joh. Müller: (sig.) „Th. Keller.“ Am nämlichen Tage bezog und erhielt der Beklagte von Lochmann den Betrag von 2000 Fr., wofür er folgende Quittung ausstellte: „Fr. 2000 . . . für Rechnung von Herrn Baumeister Müller von M. Lochmann-Meier mit der Verpflichtung, für allfällige Baurückstände zu Gunsten des letztern bis auf den genannten Betrag einzustehen, heute erhalten zu haben, beschein.“ (Datum und Unterschrift.) Am 7. Januar 1903 wurde über Bauunternehmer Müller (auf Begehren eines dritten Gläubigers) der Konkurs eröffnet, und es erhob nun die Klägerin, die ebenfalls Konkursgläubigerin im Konkurse Müller ist, als Abtretungsgläubigerin im Sinne des Art. 260 SchKG die vorliegende Klage, mit dem aus Fakt. A ersichtlichen Rechtsbegehren, die sie auf Art. 287 Ziff. 2 SchKG stützt. Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt, indem er erstens die Auffassung vertritt, das angefochtene Rechtsgeschäft sei nicht anfechtbar, weil es sich um ein „übliches Zahlungsmittel“ handle, und weiterhin geltend macht, der Gemeinschaftschuldner sei zur Zeit der Vornahme des fraglichen Rechtsgeschäftes noch nicht überschuldet gewesen und jedenfalls habe er, der Beklagte, die allfällige Überschuldung nicht gekannt. Die erste Instanz (das Bezirksgericht Meilen) — deren Begründung sich die II. Instanz ohne weiteres angeschlossen hat — führt in ihrem die Klage abweisenden Urteile zunächst aus, das angefochtene Rechtsgeschäft, das sie als Anweisung qualifiziert, sei nicht anfechtbar, da es sich gemäß einem Präjudize des Obergerichts des Kantons Zürich vom Jahre 1902 bei Abtretung —

und also a fortiori bei Anweisung — von Guthaben des Bauunternehmers an den Bauherrn auf dem Plage Zürich um ein übliches Zahlungsmittel handle. Des weitern nimmt die I. Instanz an, der Nachweis der Unkenntnis der Vermögenslage des Müller sei geleistet.

2. Bei der Frage, ob der angefochtene Rechtsakt unter die anfechtbaren Rechts-handlungen nach Art. 287 Ziff. 2 SchKG falle, kann einzig streitig sein, ob in jenem die Tilgung einer Selbstschuld auf anormale Weise, durch ein nicht übliches Zahlungsmittel liege. Diese Frage kann nicht abstrakt entschieden werden, sondern es ist in jedem einzelnen Falle zu prüfen, ob nach der in den betreffenden Geschäftskreisen üblichen Geschäftspraxis und nach den Verhältnissen der betreffenden Personen derartige Zahlungsmittel als übliche gegeben und angenommen zu werden pflegen, sodas diejenigen, die Kredit gewähren, darin nichts ungewöhnliches erblicken und damit zu rechnen gewohnt sind. (Vergl. Urteil des Bundesgerichts vom 14. Februar 1900 i. S. v. Wattenwyl und Genossen gegen Konkursmasse Pfister-Dür, Amtl. Samml., Bd. XXVI, 2, S. 202, Erw. 2.) Ein „übliches“ Zahlungsmittel muß, wie schon aus der Zusammenstellung mit dem Ausdrucke „Barschaft“ erhellt, wie Barschaft gegeben und angenommen werden; doch genügt, das dies an einem gewissen Orte oder in gewissen Geschäftskreisen der Fall sei, wie sich ja überhaupt der Zahlungsverkehr an verschiedenen Orten und in verschiedenen Geschäftskreisen verschieden abzuwickeln pflegt. (Vergl. bundesger. Entsch., Bd. XXII, S. 214; Brand, Anfechtungsrecht, S. 171.) Ob jenes im einzelnen Falle zutrefte, ist eine Tatfrage. Und nun erklärt die I. Instanz, unter stillschweigender Zustimmung der II. Instanz, und unter Berufung auf ein Urteil der letztern vom 4. Juni 1902 (Bl. f. zürch. Rechtspr., I, Nr. 267), worin die Abtretung von Forderungen als übliches Zahlungsmittel auf dem Plage Zürich im Verkehre zwischen Bauherrn und Bauunternehmer, sofern Forderung und Bauschuld in einem engen Zusammenhange stehen, erklärt war —: wenn das für das Jahr 1902 und für den Platz Zürich maßgebend sei, so sei nicht einzusehen, „warum diese Entscheidung nicht auch für den vorliegenden Fall Platz greifen könne“; für den Verkehr mit dem in Zürich

wohnenden Baumeister Müller seien die in Zürich geltenden Usancen maßgebend, und es liege auch nichts dafür vor, daß seit dem erwähnten Urteile des Obergerichts die Verhältnisse andere geworden seien; namentlich falle in Betracht, daß auch die angefochtene Rechtshandlung, wie das angeführte Urteil, in das Jahr 1902 falle. Auch der Zusammenhang zwischen der abgetretenen Forderung und der Schuld des Müller sei vorhanden, da das Guthaben des Müller herrühre aus den für Kochmann ausgeführten Bauarbeiten und der Beklagte zu diesen Bauarbeiten Materialien geliefert habe, wofür er Gläubiger des Müller geworden sei. In diesen Ausführungen liegen tatsächliche Feststellungen, an welche das Bundesgericht gemäß Art. 81 DG gebunden ist. Wenn sich die Klägerin dafür, „daß die Abtretung „von Bauforderungen auf dem Plage Zürich nie als übliche „Eilungsart angesehen worden“ (sei, auf das Beweismittel der Expertise (das sie schon vor I. Instanz angerufen hatte) beruft, so kann dieser Beweisanspruch nicht gehört werden, da er Zerstörung des von der Vorinstanz verbindlich festgestellten Tatbestandes bezweckt. Und was sie darüber, daß die Bauforderung, um die es sich heute handle, nicht „auf dem Plage Zürich“ entstanden sei, vorbringt, richtet sich ebenfalls gegen die tatsächlichen Ausführungen der kantonalen Instanzen und vermag deren Unwidrigkeit, was einzig erheblich wäre, nicht darzutun. Der Behauptung endlich, ein Zusammenhang zwischen der Bauschuld und der „abgetretenen“ Forderung sei nicht nachgewiesen, ist entgegenzuhalten, daß die Klägerin selber vor I. Instanz hat vortragen lassen, der Beklagte sei Baulieferant des Müller gewesen, daß der Beklagte behauptet hat, seine Lieferungen an Müller seien zum Bau Kochmann verwendet worden, und daß die Vorinstanzen offenbar diese Darstellung als erwiesen annehmen, da die Vorinstanz nicht nötig gefunden hat, auf einen dahinzielenden eventuellen Beweisanspruch des Beklagten einzutreten; auch hier also handelt es sich um eine vor Bundesgericht nicht anfechtbare Tatbestandsfeststellung. Hat aber danach die Vorinstanz den Rechtsbegriff des „üblichen Zahlungsmittels“ nicht irrtümlich aufgefaßt und ist das Bundesgericht in Bezug auf die einzelnen Tatsachen, aus denen sie die Üblichkeit des Zahlungsmittels folgert, an die

Feststellungen der Vorinstanz gebunden, so kann im angefochtenen Rechtsgeschäft in concreto seiner Natur nach eine auf Grund des einzig in Frage stehenden Art. 287 Ziff. 2 SchRG anfechtbare Rechtshandlung nicht erblickt werden, gleichviel, ob dieses Rechtsgeschäft als Abtretung oder als Zahlungsanweisung oder Forderungsüberweisung qualifiziert werde. Die Fragen der Überschuldung des nachmaligen Gemeinschuldners Müller im kritischen Zeitpunkte und der Unkenntnis des Beklagten von der Überschuldung brauchen bei dieser Sachlage nicht geprüft zu werden.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und somit das Urteil der I. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 23. Februar 1904 in allen Teilen bestätigt.

VIII. Organisation der Bundesrechtspflege.

Organisation judiciaire fédérale.

45. Arrêt du 23 avril 1904, dans la cause **Praplan, dem., rec., contre de Preux, déf., int.**

Recours en réforme au Trib. féd.; recevabilité: recours contre une déclaration en faillite, art. 174 LP, art. 56, 58 OJF.

A. — Le 14 février 1902, le Juge d'instruction pour le district de Sierre près le Tribunal du 3^{me} arrondissement du Valais fut nanti d'une requête signée « P. Praplan & C^{ie} », par laquelle ceux-ci demandaient à être déclarés en état de faillite conformément à l'art. 191 LP. Aucune société n'étant inscrite au Registre du commerce sous cette raison, P. Praplan & C^{ie}, le Juge d'instruction prononça, le même jour, 14 février 1902, la faillite personnelle du recourant, Pierre Praplan, à Lens, et en fit donner avis au défendeur Jules de Preux, notaire et préposé aux faillites du district de Sierre, qui, en conséquence, procéda à la liquidation de cette faillite.